



**Universidad**  
Zaragoza



## Trabajo Fin de Grado

# LA NUEVA ADOPCIÓN ABIERTA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL

Autora

María Cebrián Cardiel

Directora

M<sup>a</sup> Victoria Mayor del Hoyo

FACULTAD DE DERECHO

2017

## ÍNDICE

I- INTRODUCCIÓN.....	2
II- CONCEPTO Y MODALIDADES DE ADOPCIÓN.....	4
1- Concepto.....	4
2- Modalidades.....	5
III- REFERENTES LEGALES.....	6
1- Gran Bretaña.....	7
2- Estados Unidos.....	9
IV- LA ADOPCIÓN ABIERTA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL.....	10
1- Evolución Artículo 178 Código Civil.....	10
2- Introducción de la nueva modalidad.....	13
V- CONSTITUCIÓN DE LA ADOPCIÓN ABIERTA.....	14
1- Fase administrativa previa.....	14
2- Fase judicial.....	16
VI- EFECTOS DE LA ADOPCIÓN ABIERTA.....	18
VII- MODIFICACIÓN Y ELIMINACIÓN DEL CARÁCTER ABIERTO.....	23
VIII- SEGUIMIENTO POR LA ENTIDAD PÚBLICA.....	25
VIII- CONCLUSIONES.....	26
IX- BIBLIOGRAFÍA.....	29

# **I- INTRODUCCIÓN**

## **1- OBJETO Y ESTRUCTURA**

El presente trabajo de investigación versa sobre la adopción abierta en el ordenamiento jurídico español.

El núcleo del trabajo se compone de seis capítulos a los que se suman la introducción y las conclusiones finales.

En primer lugar analizaré el concepto de la adopción y con él, sus grados de apertura ya que me centraré en una de ellas, en la abierta.

En el siguiente capítulo nos encontramos con un breve análisis de Derecho Comparado con la figura de la Adopción Abierta en Gran Bretaña y en Estados Unidos a fin de entender el origen de esta en nuestro ordenamiento jurídico, ya que se pueden considerar como referentes.

Respecto al origen en España, dedicaré un capítulo donde encontraremos la evolución del artículo 178 del Código Civil ya que ha sido modificado por numerosas reformas. Es el artículo que finalmente introduce la Adopción Abierta con la incorporación del apartado cuarto que se redacta con motivo de la Ley 26/2015 que además de otras leyes, modifica algunos artículos del CC y entre ellos, el 178.

La Ley 26/2015, de 28 de Julio modifica el sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, el legislador considera necesaria esta modificación debido a los cambios sociales que afectan a los menores y se ven más vulnerables y por ello hay que aumentar los instrumentos de protección<sup>1</sup>. Trataré también la entrada en vigor del nuevo artículo ya que resultó ser un tanto peculiar.

Una vez analizada la introducción en España, veremos cómo se lleva a la práctica la aplicación de la adopción abierta. Para llegar a su constitución, pasará por dos fases, se constituye igual que la modalidad ordinaria pero con alguna especificidad: fase

---

<sup>1</sup> PANIZA FULLANA, A., «La modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia: La Ley orgánica 8/2015, de 22 de julio y la Ley 26/2015, de 28 de julio» en *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, nº8, septiembre 2015.

administrativa previa y fase judicial. También encontraremos los efectos que produce la Adopción Abierta una vez constituida.

El siguiente capítulo estará dedicado a la posibilidad de modificación y finalización del carácter abierto de la adopción y los sujetos que intervienen en ello. Y por último veremos la función de seguimiento que lleva a cabo la Administración de la adopción abierta.

## **2- RAZÓN DEL TEMA ESCOGIDO**

La adopción abierta es un tema novedoso en nuestra regulación y este es el motivo principal de mi elección. La reciente introducción de esta modalidad justifica que haya poco investigado acerca de esta, lo que me crea una mayor curiosidad, además de sus importantes repercusiones a nivel jurídico y social.

Yo llevaba una idea, ya que me interesaba el tema de la adopción en general, y más en concreto la posición en la que quedaban los padres biológicos cuando su hijo era adoptado, pero desconocía la existencia de la adopción abierta.

Tras hablar con la tutora decidimos que el trabajo se iba a centrar en esta nueva modalidad, y ya comencé a investigar.

## **3- METODOLOGÍA**

El presente trabajo está realizado con base en un análisis doctrinal y normativo, el método utilizado durante la investigación y realización del trabajo ha sido el siguiente:

Una vez determinado el tema, en primer lugar investigué sobre la adopción en general en diversos manuales de Derecho Civil, y la tutora me facilitó material para comenzar a leer. Después accedí a la hemeroteca de la facultad donde pude obtener artículos de revistas relativos a la adopción abierta. Mediante internet pude acceder a legislación, informes y algún que otro documento más.

Una vez recopilado todo procedí a leerlo en profundidad relacionando fuentes, y con los aspectos que más me interesaban para la realización del trabajo, elaboré el esqueleto del trabajo en forma de guión, y por último comencé a redactar.

## **II- CONCEPTO Y MODALIDADES DE ADOPCIÓN**

### **1- CONCEPTO**

El verbo adoptar proviene de «adoptare» del latín. Cuenta con el mismo significado y está compuesto por «ad» y «optare» lo que quiere decir asociación (ad) y elegir, escoger, desear (optare), por lo que adoptare hace referencia a la idea de elegir, escoger o desear a alguien para asociarlo a sí mismo.<sup>2</sup>

La adopción es una institución jurídica que actúa como instrumento de integración familiar cuya finalidad es otorgar protección a aquellos menores que carecen de una vida familiar adecuada, creando un vínculo de parentesco entre dicho menor y la familia adoptante, naciendo así una relación de filiación entre el menor y los adoptantes.

Es una figura jurídica de gran antigüedad, abordada por numerosos ordenamientos jurídicos, una institución esencial en el Derecho de Familia<sup>3</sup>

El concepto de adopción ha ido unido a una continua evolución llevada a cabo por numerosas reformas legislativas. Llegando al punto de imitar la naturaleza –*adoptio imitatur naturam*– satisfaciendo así, los deseos de aquellos que no tienen hijos.<sup>4</sup>

Quienes deseen adoptar un hijo, tendrán que acogerse a las condiciones y requisitos establecidos por la ley.

---

<sup>2</sup> Búsqueda realizada el 10/04/2017 en <http://etimologias.dechile.net/?adoptar>

<sup>3</sup> ANGUIA RIOS, RM, «La adopción abierta. Un paso más en el Derecho a la identidad biológica del adoptado» en *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil* N°11, Diciembre 2016, p.82

<sup>4</sup> MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C, DE PABLO CONTRERAS, P. y PÉREZ ALVAREZ, M.A, *Curso de Derecho Civil (IV)*, 5ªEdición, Edisofer, Madrid, 2016. p.456

## **2- MODALIDADES**

Las adopciones en el conjunto de ordenamientos pueden ser clasificadas siguiendo distintos criterios. Como el objeto de este trabajo es la adopción abierta, vamos a analizar brevemente las distintas modalidades de adopción según su grado de apertura tal y como ha hecho el Servicio Social Internacional con base a los resultados de las encuestas llevadas a cabo en diversos países.

Encontramos tres modalidades distintas: la adopción cerrada o anónima, la adopción semi-abierta y la adopción abierta.

En primer lugar la adopción estrictamente cerrada, consiste en llevar a cabo la adopción desde el anonimato, sin saber nombres de la familia adoptante, ni estos de la biológica, y sin información del contacto, ya que todos los datos quedan guardados en los registros correspondientes.

En la práctica se lleva a cabo en números países, pero son pocos los que mencionan estrictamente la adopción cerrada como tal.

Países como es el caso de Togo, prohíben expresamente la adopción abierta a excepción de las adopciones intrafamiliares, en esto coincide con Croacia, Ucrania y Georgia.

En Dinamarca tampoco se acaba de aceptar la idea de una adopción más flexible con contacto entre el menor y su familia de origen.

En segundo lugar encontramos un término medio entre la adopción estrictamente cerrada y la adopción abierta, y esta es la llamada adopción semi-abierta.

Esta modalidad se suele llevar a cabo por medio del organismo acreditado, quien se encarga de intercambiar las informaciones correspondientes a cada caso en concreto, pero en esa información no aparece la identificación ni de los padres biológicos ni de los padres adoptantes.

Países como Alemania o Irlanda llevan a cabo esta práctica mediante intercambio de datos como edad o profesión, pero no otros como el nombre o la dirección, también mediante regalos de cumpleaños o fotografías.

Por último la modalidad estrictamente abierta es aquella que permite un contacto que va mas allá de la información que pueda ofrecer un intermediario, desde llamadas

telefónicas, correos electrónicos, cartas, hasta la posibilidad de fijar un régimen de visitas entre el menor y su familia biológica, tanto con sus padres como con el resto de familiares. La familia biológica conoce a la familia adoptiva y viceversa y pueden estar en contacto tanto antes como después de la constitución de la adopción.<sup>5</sup>

Esta modalidad es la que se da en los países anglosajones como EEUU, donde casi la totalidad de las adopciones tienen el carácter de abiertas o Gran Bretaña, que servirán de referentes para la inclusión de la adopción abierta en España, como analizaremos a continuación.

### **III- REFERENTES LEGALES: ADOPCIÓN ABIERTA EN OTROS PAISES.**

La adopción abierta para el Código Civil español era desconocida, no siendo este el caso de algunos países anglosajones.

La existencia de esta modalidad en países como Estados Unidos, Gran Bretaña, Austria, Canadá y Nueva Zelanda sirve de referencia al Derecho español.

España se ha querido inspirar en la adopción abierta existente en otros países y adaptarla a nuestro sistema, siendo este diferente al de Estados Unidos por ejemplo.

Tal y como expone MARTÍNEZ DE AGUIRRE, el sistema de adopción en EEUU es un acto privado donde apenas interviene la Entidad Pública, ese acto privado se materializa en un acuerdo o contrato entre los padres biológicos y los adoptantes, de esta forma ambas familias tienen contacto desde el principio.<sup>6</sup> Son ellos quienes pactan las condiciones según sus voluntades incluso antes del nacimiento del menor.

---

<sup>5</sup> JEANNIN, C, «Panorama de la adopción abierta: un tema altamente debatido en la Comisión Especial de Junio de 2015 sobre el funcionamiento práctico del CLH-1993» en *El nuevo régimen jurídico del menor, la reforma legislativa de 2015*, Dir., MAYOR DEL HOYO, M<sup>º</sup>V., Thomson Reuters Aranzadi, 1ª edición, 2017. pp. 392-394.

<sup>6</sup> MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C «La historia interminable: una nueva reforma de la adopción» en *El nuevo régimen jurídico del menor, la reforma legislativa de 2015*, Dir. MAYOR DEL HOYO, M<sup>º</sup>V., Thomson Reuters Aranzadi, 1ª edición, 2017. p 348.

Por el contrario en el sistema español se caracteriza por una fuerte intervención administrativa y de hecho es la Entidad Pública quien propone al Juez el carácter abierto de la adopción y posteriormente quien llevara a cabo un seguimiento de esta.

A continuación vamos a tratar más en profundidad la regulación de la adopción abierta en Gran Bretaña y en Estados Unidos.

## **1- PRECEDENTE BRITÁNICO: «open adoption»**

En Gran Bretaña se comenzó a utilizar este sistema en los años 80 y ha evolucionado a través de distintas leyes.

En primer lugar, encontramos la *Ley Adoption Act* de 1976, en vigor desde 1988, esta fue sustituida por la actual *Adoption Children Act* de 2002 donde aparece regulada la adopción abierta por las normas contenidas en dicha ley.

Pero el cambio más importante se encuentra en la ley promulgada el 13 de marzo de 2014, la reciente *Children and Families Act*, con la recuperación de las ordenes de contactos post adoptivos<sup>7</sup>.

Dos modalidades o dos vías son las existentes en Gran Bretaña para acogerse a una adopción abierta.

En primer lugar las dos familias, la biológica y la adoptante, podrán realizar unos acuerdos por medio de las agencias de adopciones que actúan de intermediarias y llevarlos al correspondiente registro.

Estos acuerdos son llamados *contact arrangements* y una vez llevados a cabo existen medidas de control para estos como el plan de protección a la infancia donde deben ser registrados.

Otra medida de control es la llevada a cabo por los Servicios Sociales que al igual que las agencias de adopciones, actúan como mediadores entre la familia biológica y la adoptiva e incentivan la adopción abierta.

---

<sup>7</sup> SABATER BAYLE, E, «La adopción abierta en el Derecho español», en *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, nº 4 ter, julio 2016, p.78



Los Servicios Sociales controlarán, garantizarán e incentivarán las relaciones del menor adoptado con su familia de origen. También podrán suspender el proceso si lo ven necesario porque encuentran al menor en situación de emergencia, y siempre que sea para proteger el interés del menor. Una vez pasados esos siete días solo serán competentes para la suspensión los tribunales, por tanto se tendrá que solicitar a estos la suspensión.

En segundo lugar, puede ser establecida por un tribunal, con el correspondiente acuerdo entre las partes y como en la primera opción, con el seguimiento de los servicios sociales.

Los *arrangements*, deben ser considerado por el tribunal antes de formular la orden judicial, esto ofrecerá al niño la posibilidad de relacionarse con personas distintas a los adoptantes, también encontramos la opción de que el Juez mediante la llamada *post adoption contact order* le ofrezca a los menores el derecho de mantener contactos y relaciones con su familia biológica.

Mediante esta segunda vía es el Juez quien establecerá las condiciones, y las formas de contacto, la duración y todo aquello que se deba acordar.

Estas dos vías establecen la adopción abierta desde el principio, pero también puede derivar esta de una adopción tradicional y cuando así lo considere el tribunal.

La resolución *Post Adoption Contact Order* es aquella mediante la cual se da la posibilidad de mantener contacto con la familia de origen.

Las formas de contacto pueden ser distintas, pero la más importante serían las visitas, es decir el contacto directo.

También existen formas de contacto indirecto, como sería la *Letter Box* que consiste en el envío de cartas entre el niño con su familia o entre los padres adoptivos y la familia biológica, para ello se necesita la actuación de un tercero que será a quien se le entregue, y quien compruebe la validez de esta y la entrega a su destinatario. Otra forma de contacto indirecto sería vía Teléfono o correo electrónico y nuevas tecnologías: El problema de este medio es que no pueden controlarse de las todas dichas

comunicaciones y con respecto a las nuevas tecnologías, evolucionan cada vez más y los menores pueden usarlas sin ningún tipo de supervisión<sup>8</sup>.

## **2- ESTADOS UNIDOS: COOPERATIVE ADOPTION.**

Casi al mismo tiempo que en GB, la adopción abierta en Estados Unidos tiene su origen en la década de los 70-80.

Aunque no se le llama adopción abierta como la *open adoption* británica, se le denomina adopción de contacto *cooperative adoption*.

En EEUU, antes de 1970 se llevaba a cabo la adopción cerrada, pero creó rechazo por parte de la sociedad ya que influía negativamente en el adoptado, quien era privado de conocer sus orígenes, y en la madre biológica que no siempre consentía la entrega de su hijo.<sup>9</sup>

Ante este mal acogimiento del modelo de adopción cerrada en 1970 algunas asociaciones empezaron a pedir un cambio, destacamos la *Lutheran social Services* que sigue en funcionamiento a día de hoy.<sup>10</sup>

La ley que regula la adopción es la UAA *Uniform Adoption Act 1994* en ella se prevé al igual que en España la extinción de vínculos jurídicos como efecto principal, pero da la posibilidad de mantener contacto con la familia de origen.

En el momento de empezar el proceso de adopción, son los padres biológicos quienes eligen a los adoptivos interviniendo en la elección trabajadores sociales y agencias que estudian la situación y la idoneidad, muy comúnmente los padres biológicos y los adoptantes se conocen e incluso crean una relación.

Una vez elegidos los padres y conocidos, se puede crear una especie de contrato en el que acordarán las condiciones de la adopción, si desean establecer visitas, o si simplemente quieren intercambiar fotografías.

---

<sup>8</sup> Búsqueda realizada el 21/04/2017 en <https://www.adoptionuk.org/resources/article/types-contact>

<sup>9</sup> CAMPMANY MÁRQUEZ DEL PRADO, C. *La adopción abierta*, Universidad Pontificia Comillas de Madrid, abril 2014. p.7.

<sup>10</sup> Vid.<https://chlss.org/adoption/>

Durante el procedimiento de adopción, también puede ser el Tribunal competente quien les ofrezca las posibilidades de comunicación y contacto, y establezca estas, pero solo tendrá validez mientras dure el proceso. Una vez finalizado tendrán que ser los padres biológicos junto con los adoptantes quienes se pongan de acuerdo, e incluso cuando el menor sea mayor de catorce años podrá intervenir en las negociaciones de contacto post adoptivos. Esta novedad la introdujo la reforma de 2010 *Adoptio Reform Amendment Act de 2010*<sup>11</sup>

#### **IV- LA ADOPCIÓN ABIERTA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL.**

La adopción abierta entra a nuestro ordenamiento jurídico como excepción, como una excepción a la ruptura total de vínculos afectivos entre el menor y su familia originaria, esta excepción no afecta a los vínculos jurídicos que quedarán extinguidos igualmente.

Con su introducción, previa propuesta de la Entidad Pública y mediante resolución judicial, el menor podrá mantener contacto con los miembros de su familia originaria, ya sea mediante llamadas, visitas u otros medios similares.

Aparece como excepción a la regla general, a la regulación del modelo de adopción vigente en nuestro ordenamiento, con la finalidad principal de llevar a cabo adopciones, que sin esta posibilidad de mantener contacto probablemente no se llevarían, otorgando al menor una estabilidad familiar.

Su introducción fue polémica y su aplicación se está realizando en la actualidad, por lo que podríamos decir que está en fase experimental y ello trae unas repercusiones que se irán descubriendo a lo largo de la investigación.

##### **1- EVOLUCIÓN ARTÍCULO 178 CÓDIGO CIVIL.**

La institución jurídica de la adopción ha ido evolucionando y sufriendo cambios con los años pasando por numerosas reformas, a continuación vamos a ver las más

---

<sup>11</sup> Búsqueda realizada el 20/04/2017 en:  
<http://www.childrenslawcenter.org/sites/default/files/clc/Adoption%20Reform%20Amendment%20Memo%20Final%207%208%2010.pdf>

significativas. Antiguamente la adopción se utilizaba como instrumento para no perder los linajes aristocráticos, estaba ligada a las sucesiones<sup>12</sup>, era una forma destinada para los adoptantes más que para los menores, no como hoy en día que se utiliza como instrumento de protección del menor.

En primer lugar la reforma llevada a cabo por la Ley 11/1981, de 13 de mayo, igualó en derechos y obligaciones al menor adoptado y al hijo biológico, es decir la filiación matrimonial, no matrimonial y la adoptiva.

Se hizo una alusión a la ruptura de los vínculos jurídicos, pero esta se estableció definitivamente con la reforma de 1987.

La Ley 21/1987 de 11 de noviembre modificó artículos tanto de la Ley de Enjuiciamiento Civil, como del Código Civil, dada la importancia de la reforma y de la ley, se le denomina *Ley de Adopción*.

El legislador con la nueva redacción del artículo 108 del Código Civil<sup>13</sup> equipara la filiación biológica con la adoptiva.<sup>14</sup>

Pero lo que nos interesa es el Art. 178 CC, y con esta reforma se introdujo como ya he dicho anteriormente la extinción de los vínculos jurídicos quedando redactado en el apartado primero de la siguiente manera: «*La adopción produce la extinción de los vínculos jurídicos entre el adoptado y su familia anterior*».

A la extinción de vínculos se le añaden dos excepciones en el apartado segundo, que desarrollaré cuando trate los efectos de la adopción.

Por último la novedad introducida más recientemente, y de mayor importancia para la realización de este trabajo, viene de la mano de la Ley 26/2015, de 28 de julio, de Modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia.

---

<sup>12</sup> ANGUITA RIOS, RM, «La adopción abierta. Un paso más en el Derecho a la identidad biológica del adoptado» en *Revista Doctrinal Aranzadi Civil- Mercantil* nº11, diciembre 2016. p.85

<sup>13</sup> Art. 108 CC : «La filiación puede tener lugar por naturaleza y por adopción. La filiación por naturaleza puede ser matrimonial y no matrimonial. Es matrimonial cuando el padre y la madre están casados entre sí. La filiación matrimonial y la no matrimonial, así como la adoptiva, surten los mismos efectos, conforme a las disposiciones de este Código.»

<sup>14</sup> ANGUITA RIOS, RM, «La adopción abierta. Un paso más en el Derecho a la identidad biológica del adoptado» en *Revista Doctrinal Aranzadi Civil- Mercantil* nº11, diciembre 2016. Pp. 84-85.

Esta ley tiene por objeto la modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, y afecta a numerosos artículos de diversas leyes.

La ley está compuesta por cuatro artículos, el primero de ellos lleva a cabo la modificación de la Ley Orgánica 1/1996 de protección jurídica del menor, el artículo segundo modifica el Código Civil; el artículo tercero modifica la Ley 54/2007 relativa a la adopción internacional; y el artículo cuarto modifica la Ley de Enjuiciamiento Civil.

El artículo que influye en la adopción abierta es el segundo, en concreto su apartado veintitrés, que es el que modifica el Art. 178 del Código Civil.

Actualmente el artículo 178 CC se compone de cuatro apartados, siendo tres los existentes antes de la promulgación de la Ley 26/2015. La modificación consiste en la redacción de un nuevo apartado, el apartado cuarto<sup>15</sup>.

El último párrafo del Art. 178 CC introducido por la Ley 26/2015, da la opción al Juez para que otorgue a la adopción en su constitución el carácter de abierta, previa propuesta de la Administración. Con esta modalidad de adopción, el menor adoptado podrá mantener contacto con su familia de origen, esta nueva modalidad es llamada Adopción Abierta.

---

<sup>15</sup> Art 178.4 CC: «Cuando el interés del menor así lo aconseje, en razón de su situación familiar, edad o cualquier otra circunstancia significativa valorada por la Entidad Pública, podrá acordarse el mantenimiento de alguna forma de relación o contacto a través de visitas o comunicaciones entre el menor, los miembros de la familia de origen que se considere y la adoptiva, favoreciéndose especialmente, cuando ello sea posible, la relación entre los hermanos biológicos.

En estos casos el Juez, al constituir la adopción, podrá acordar el mantenimiento de dicha relación, determinando su periodicidad, duración y condiciones, a propuesta de la Entidad Pública o del Ministerio Fiscal y con el consentimiento de la familia adoptiva y del adoptando si tuviera suficiente madurez y siempre si fuere mayor de doce años. En todo caso, será oído el adoptando menor de doce años de acuerdo a su edad y madurez. Si fuere necesario, dicha relación se llevará a cabo con la intermediación de la Entidad Pública o entidades acreditadas a tal fin. El Juez podrá acordar, también, su modificación o finalización en atención al interés superior del menor. La Entidad Pública remitirá al Juez informes periódicos sobre el desarrollo de las visitas y comunicaciones, así como propuestas de mantenimiento o modificación de las mismas durante los dos primeros años, y, transcurridos estos a petición del Juez.

Están legitimados para solicitar la suspensión o supresión de dichas visitas o comunicaciones la Entidad Pública, la familia adoptiva, la familia de origen y el menor si tuviere suficiente madurez y, en todo caso, si fuere mayor de doce años. En la declaración de idoneidad deberá hacerse constar si las personas que se ofrecen a la adopción aceptarían adoptar a un menor que fuese a mantener la relación con la familia de origen.»

## 2- INTRODUCCIÓN DE LA NUEVA MODALIDAD

La Adopción abierta se empezó a plantear en la Comisión especial del Senado<sup>16</sup> de estudio de la problemática de la adopción Nacional y otros temas afines, pero en un primer momento, no se le dio especial importancia y no fue incluida en el *Anteproyecto de Ley de Actualización sobre protección a la infancia de 2011*. Fue en 2014 con el *Anteproyecto de Ley del 28 de julio* y en 2015 con el Proyecto de ley cuando se incluyó la Adopción Abierta.

Una vez introducida en el Anteproyecto y Proyecto de ley pasó sin debate y por lo tanto sin posibilidad de oposición en la fase de enmiendas a la Ley 26/2015 de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia y con ello al Código Civil en el citado artículo 178.<sup>17</sup>

La adopción abierta consiste en el mantenimiento de relación entre el menor adoptado, la familia de origen y la adoptiva mediante comunicaciones o visitas.

La relación o contacto puede mantenerse de formas muy distintas y pueden alternarse varias de ellas, la más importante y completa sería el régimen de visitas, pero también pueden darse llamadas telefónicas o correos electrónicos.

MARTÍNEZ DE AGUIRRE establece una clasificación entre contacto directo e indirecto, el directo serían las visitas o pernoctas e incluso entrarían aquí las conversaciones telefónicas y mediante correo electrónico, y el contacto indirecto sería la transmisión de noticias e información sin contacto directo, el conocimiento de información como el nombre de sus padres, su domicilio o datos similares.<sup>18</sup>

Será el Juez quien establezca la forma de contacto que se va a mantener, así como la duración de esta y sus condiciones.

---

<sup>16</sup> Vid. Informe de la Comisión Especial de estudio de la problemática de la adopción nacional y otros temas afines. Boletín Oficial de las Cortes Generales. Núm. 545, noviembre 2010.

<sup>17</sup> MAYOR DEL HOYO, M<sup>a</sup>V, «Comentario al artículo 178», en CAÑIZARES, A; DE PABLO, P; ORDUÑA, J; VALPUESTA, R, *Código Civil comentado*, vol. I, 2<sup>o</sup>ed., Madrid Thomson Reuters Civitas, 2016, pp. 948-949

<sup>18</sup> MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C «La historia interminable: una nueva reforma de la adopción» en *El nuevo régimen jurídico del menor...cit.*, p. 345.

## **V- CONSTITUCIÓN DE LA ADOPCIÓN ABIERTA**

La constitución de la adopción abierta se produce siguiendo el patrón básico de la adopción ordinaria, aunque con alguna especificidad que vamos a estudiar.

El proceso de constitución cuenta con dos fases, y dentro de cada una de ellas encontramos distintos trámites.

### **1- FASE ADMINISTRATIVA PREVIA**

La adopción se constituye mediante resolución judicial, pero antes de constituirse se produce la intervención de la Administración.

El legislador con la introducción de la adopción abierta da la posibilidad a la Administración de proponer al Juez la constitución de esta modalidad, caracterizada por ser una excepción a la ruptura de los vínculos afectivos entre el menor y su familia originaria. La propuesta de la Entidad Pública se produce en esta fase, en la fase administrativa previa.

En primer lugar, igual que en la adopción ordinaria, es necesaria la *declaración de idoneidad* favorable para ser sujeto adoptante, esta aparece regulada por el artículo 176 del CC<sup>19</sup>.

Esto nos lleva a preguntarnos, cuándo la Administración considera a los futuros adoptantes idóneos o no. Para poder ser adoptante en la adopción abierta, tendrán que cumplir lo establecido por ley para ser idóneos y además declarar que aceptan el carácter abierto de la adopción en la declaración de idoneidad.

Por ley queda establecido quiénes no podrán ser declarados idóneos<sup>20</sup>. Tendrán que intervenir trabajadores sociales que evalúen la situación de los futuros adoptantes para

---

<sup>19</sup> Art. 176.2 CC: Para iniciar el expediente de adopción será necesaria la propuesta previa de la Entidad Pública a favor del adoptante o adoptantes que dicha Entidad Pública haya declarado idóneos para el ejercicio de la patria potestad. La declaración de idoneidad deberá ser previa a la propuesta.

<sup>20</sup> Vid. Artículo 176.3.3 CC, no podrán ser declarados idóneos los solicitantes a los que se les haya privado de su patria potestad, hayan sido suspendidos de su ejercicio, o tengan la guarda de su hijo a la Entidad Pública. El artículo 175.1 CC también dispone que: «No pueden ser adoptantes los que no puedan ser tutores de acuerdo con lo previsto en este código.»

que sea tenida en cuenta por la Entidad Pública<sup>21</sup>, y finalmente la declaración de idoneidad tomará forma de resolución administrativa (Art. 176.3.2, 2º CC).

La adopción abierta requiere que en la declaración de idoneidad, aparezca la disposición por parte de los adoptantes a aceptar un régimen de adopción en el que el menor adoptado vaya a mantener contacto con su familia de origen. El hecho de que no estuvieran dispuestos a aceptar una relación de contacto de su futuro hijo con su familia biológica, no condicionará el resultado de la declaración, pero solo podrán adoptar de acuerdo con el régimen ordinario. La declaración de idoneidad favorable será imprescindible para poder continuar con el proceso de adopción.

En este momento podría entrar en juego, si así lo decide la Administración, la *guarda con fines adoptivos*. Esta denominación es una novedad en el ordenamiento jurídico español, introducida por la Ley 26/2015, que sustituye al anterior *acogimiento preadoptivo*<sup>22</sup>, se dice que la novedad es la denominación ya que es lo único que cambia y en el fondo sigue siendo lo mismo<sup>23</sup>.

Si la Administración decide otorgar la guarda con fines de adopción, esta transcurrirá entre la declaración de idoneidad y el último trámite de la fase administrativa antes de la constitución, que será: la propuesta administrativa previa.

*La propuesta administrativa previa* será como regla general, imprescindible para la posterior constitución de la adopción por el Juez salvo las excepciones establecidas

---

<sup>21</sup> Situación personal, familiar, relacional y social de los adoptantes, así como su capacidad para establecer vínculos estables y seguros, sus habilidades educativas y su aptitud para atender a un menor en función de sus singulares circunstancias. Dicha declaración de idoneidad se formalizará mediante la correspondiente resolución. (Art. 176.3.2, 1º CC)

<sup>22</sup> LÓPEZ AZCONA, A., «Luces y sombras del nuevo marco jurídico en materia de acogimiento y adopción de menores: a propósito de la ley orgánica 8/2015 y la ley 26/2015 de modificación al sistema de protección a la infancia y adolescencia» en *Boletín del Ministerio de Justicia* nº 2185, enero de 2016., p. 61.

<sup>23</sup> Cuando un menor es declarado en desamparo, pasa a manos de la Administración, la guarda con fines adoptivos es la posibilidad que tiene la Administración de delegar el cuidado del menor a una familia que tenga previsión de adoptar, cuya finalidad principal es que el menor se empiece a adaptar a la que puede ser su familia el día de mañana. Tendrá la duración máxima de tres meses prorrogables hasta un año como establece el artículo 176 bis 3 CC. Es aquí cuando al estar constituyendo una adopción de carácter abierto, se podría acordar que la guarda preadoptiva también fuese abierta y que el adoptado y la familia de origen mantuviesen contacto

Si se excede de un año, ya no se necesitará propuesta previa de la entidad, que es el último paso de esta fase, y podrán ser los propios guardadores quienes soliciten la adopción al juez.



legalmente<sup>24</sup>, y es aquí donde la Entidad Pública tendrá que proponer al Juez la posibilidad de establecer un régimen de visitas, o comunicaciones entre el adoptado y la familia de origen, para que en la siguiente fase este decida si constituir la adopción abierta o la clásica.

Tal y como dice LÓPEZ AZCONA, deberá ir acompañada de la declaración de idoneidad y se deben especificar los motivos de elección.<sup>25</sup>

## **2- FASE JUDICIAL**

En esta fase es en la que se constituye la adopción abierta mediante resolución judicial. El juez acordará la resolución de constitución de la adopción y es en este momento donde puede acordar el mantenimiento de contacto entre el menor y su familia de origen.

Para poder constituir la adopción en su modalidad abierta serán necesarios los consentimientos correspondientes.

En primer lugar tendrá que prestar consentimiento «la familia adoptiva», el término utilizado por el legislador puede dar lugar a problemas de interpretación y a preguntarnos ¿Quiénes componen la familia adoptiva? Debemos entender que se refiere a los dos cónyuges o a los miembros de la pareja que adoptan, pero en caso de ser adopción por un solo cónyuge o un solo miembro de la pareja, ¿Sería necesario el consentimiento del otro cónyuge o miembro, o bastaría con el mero asentimiento? Saliendo de la pareja, el término familia también podría hacer referencia al consentimiento de los hijos del adoptante, si los hubiera, pero como dice LÓPEZ MAZA, no tendría sentido que fuese vinculante el consentimiento de este para la relación de su hermano adoptado con su familia de origen. Siguiendo la línea interpretativa de LÓPEZ

---

<sup>24</sup> Art. 176.2 CC: «1. <sup>a</sup> Ser huérfano y pariente del adoptante en tercer grado por consanguinidad o afinidad; 2. <sup>a</sup> Ser hijo del cónyuge o de la persona unida al adoptante por análoga relación de afectividad a la conyugal; 3. <sup>a</sup> Llevar más de un año en guarda con fines de adopción o haber estado bajo tutela del adoptante por el mismo tiempo; 4. <sup>a</sup> Ser mayor de edad o menor emancipado.»

<sup>25</sup> LOPEZ AZCONA, A., «Luces y sombras del nuevo marco jurídico en materia de acogimiento y adopción de menores» *cit.*, p.61

MAZA, entenderemos que serán preceptivos los consentimientos de los adoptantes, igual que en la adopción ordinaria.<sup>26</sup>

Los adoptantes en la fase administrativa previa, han tenido que ofrecer en la declaración de idoneidad su disposición a adoptar a un menor que mantenga relación con su familia de origen. Llegados a este punto, se les pide el consentimiento que como dice MARTÍNEZ DE AGUIRRE es un «consentimiento renovado»<sup>27</sup>, pues no bastaría el dado anteriormente, ya que se puede dar el caso de que se arrepientan de acogerse a esta modalidad, y cambien de opinión con respecto a lo declarado anteriormente en la declaración de idoneidad. En este caso se paralizaría el expediente de adopción<sup>28</sup>.

Por otra parte se requerirá el consentimiento del menor adoptado siempre que tuviese más de doce años y la suficiente madurez (Art.178.4CC). También será oído el menor de doce años cuando tenga la madurez suficiente, esto resulta curioso con respecto a la adopción ordinaria<sup>29</sup> ya que esta solo la podrá consentir el adoptado mayor de doce años, pero la modalidad de adopción abierta además de ser consentida por el mayor de doce años, podrá serlo por el menor de doce años de acuerdo con su madurez. Nos podemos plantear cuando el menor cuenta con la suficiente madurez, y es que el concepto de madurez es un concepto abstracto. Según la *Organización de Medicina Colegial de España*, «se considera que un menor es maduro cuando alcanza una capacidad para comprender, evaluar, expresar y jerarquizar el alcance de sus acciones y por ello se les debe reconocer autonomía para tomar decisiones en función de su nivel de madurez»<sup>30</sup>.

Los consentimientos necesarios para el mantenimiento de las relaciones entre el menor adoptado y la familia de origen son, tal y como dispone el Art. 178.4CC, los de la familia adoptiva y el del menor adoptado. Haciendo una interpretación a sensu contrario, entenderemos que el consentimiento de la familia de origen no será preceptivo.

---

<sup>26</sup> LÓPEZ MAZA, S. en «Las modificaciones al Código Civil del año 2015»... cit., p.689

<sup>27</sup> MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C «La historia interminable: una nueva reforma de la adopción» en *El nuevo régimen jurídico del menor...*cit., p. 346

<sup>28</sup> SABATER BAYLE, E. «La adopción abierta en el Derecho Español»... cit., p.89

<sup>29</sup> Vid. Art. 177.1CC

<sup>30</sup> Búsqueda realizada el 07/06/2017 en <https://www.cgcom.es/sites/default/files/etica%20medica.pdf>

Igual que en la adopción ordinaria se requieren los consentimientos de aquellos que se vayan a ver afectados por el nacimiento de un nuevo vínculo jurídico. Tratándose de una relación de contacto y comunicación de la cual es partícipe la familia biológica (de origen), si esta se opone a mantener dicha relación, no podrá llevarse a cabo el régimen de adopción abierta, es decir no se necesita su consentimiento, pero su voluntad será vinculante en caso de oposición.<sup>31</sup>

Si no se oponen y finalmente se constituye la adopción abierta, la familia de origen estará legitimada para solicitar al juez cuando lo considere, la suspensión o supresión de las medidas de contacto acordadas.<sup>32</sup>

La adopción abierta igual que la ordinaria, se constituirá por resolución judicial, y esta tendrá forma de auto, se podrá presentar contra dicho auto recurso de apelación<sup>33</sup>.

## **VI- EFECTOS DE LA ADOPCIÓN ABIERTA.**

La finalidad de la adopción es otorgar estabilidad familiar a aquellos menores que en sus familias de origen no la tenían. En algunos casos resulta complicado encontrar familias adoptantes por diversos motivos, por ejemplo son adolescentes o simplemente la familia biológica no es capaz de asumir la realidad y no están dispuestos a dar a su hijo en adopción y que se extingan todos los vínculos existentes, tanto los jurídicos como los afectivos.

Por ello el legislador ha previsto con la modalidad abierta, que puedan continuar los lazos afectivos entre los progenitores y el adoptado, para así facilitar la separación de su familia biológica aunque se nos presenta el problema de encontrar adoptantes que acepten esta condición de adoptar a un hijo, y que este siga en contacto con sus padres biológicos.

Al constituirse la adopción abierta, se producirán los efectos de la adopción ordinaria, ya que no deja de constituirse una adopción, pero con la excepción del mantenimiento

---

<sup>31</sup> LÓPEZ MAZA, S. en «Las modificaciones al Código Civil del año 2015»... cit., p.688.

<sup>32</sup> MAYOR DEL HOYO, M<sup>a</sup>V, «Comentario al artículo 178»,...cit., p.950

<sup>33</sup> Cfr. Art. 39.4 LJV, 176.1 CC

de relación mediante visitas o comunicaciones. A los efectos generales de la adopción se sumarán los producidos por el carácter abierto de la adopción.

Por ello veo necesaria una breve explicación de los efectos de la adopción ordinaria, los cuales podríamos clasificar en positivos y negativos.

En primer lugar, el efecto más significativo de la adopción es la creación de un vínculo jurídico (Efecto positivo), la creación de la filiación adoptiva, esto equipara los deberes y derechos de los adoptantes y el menor adoptado, con los de los progenitores con el menor<sup>34</sup>.

El nacimiento de esta nueva relación de filiación, da lugar a todo lo que conlleva la filiación biológica<sup>35</sup>

En segundo lugar, el efecto negativo sería la otra cara de la moneda, este consiste en la ruptura de vínculos jurídicos con la familia biológica pero caben dos situaciones que crean excepciones y estas aparecen previstas en el apartado segundo del artículo 178<sup>36</sup>, con las que se produce la adopción y los vínculos jurídicos no se extinguen.

Aunque se produzca la ruptura de vínculos jurídicos, y legalmente ya no sean parientes, se deberán respetar los impedimentos matrimoniales, es decir, no podrán contraer matrimonio entre sí, los sujetos dispuestos en el artículo 47 del CC<sup>37</sup>

---

<sup>34</sup> Vid., art. 108 CC

<sup>35</sup> Determina los apellidos del menor adoptado, se le otorga la nacionalidad y vecindad de su padre o padres adoptivos, a quienes se les atribuye la patria potestad lo que conlleva al cumplimiento de la obligación de alimentos, y a la adquisición de derechos sucesorios. Aunque sea adoptado únicamente por una persona, o dos si es conjunta, el adoptado quedara integrado dentro de la familia de su adoptante, y se creará relación de parentesco no solo con sus nuevos padres, sino con todos los familiares de los adoptantes., MAYOR DEL HOYO, M<sup>a</sup>V, «Comentario al artículo 178»,...cit., p. 941

<sup>36</sup> «Por excepción subsistirán los vínculos jurídicos con la familia del progenitor que, según el caso, corresponda: **a)** Cuando el adoptado sea hijo del cónyuge o de la persona unida al adoptante por análoga relación de afectividad a la conyugal, aunque el consorte o la pareja hubiera fallecido. **b)** Cuando sólo uno de los progenitores haya sido legalmente determinado, siempre que tal efecto hubiera sido solicitado por el adoptante, el adoptado mayor de doce años y el progenitor cuyo vínculo haya de persistir.»

<sup>37</sup> «1. ° Los parientes en línea recta por consanguinidad o adopción. 2. ° Los colaterales por consanguinidad hasta el tercer grado. 3. ° Los condenados por haber tenido participación en la muerte dolosa del cónyuge o persona con la que hubiera estado unida por análoga relación de afectividad a la conyugal.»

Ahora analizaremos las dos excepciones a la ruptura de vínculos jurídicos:

El primer caso en el que se exceptúa la ruptura de vínculos jurídicos es cuando el menor adoptado es hijo del cónyuge o de la persona unida al adoptante por análoga relación de afectividad a la conyugal<sup>38</sup> aunque hubiera fallecido. No se sustituye una familia por otra, sino que se completa la ya existente por lo que continúan los vínculos con la familia del cónyuge o pareja de hecho del adoptante y tal y como dice MAYOR DEL HOYO se conseguiría el objetivo principal de la adopción, es decir, la creación de una familia para el menor con sus dos ramas.<sup>39</sup>

La segunda excepción se produce cuando solo haya sido determinado legalmente uno de los dos progenitores, pero en este caso tendrán que solicitar el mantenimiento de vínculos tanto el adoptante, como el adoptado como el progenitor determinado legalmente. No tiene porque ser un hombre el determinado legalmente y una mujer la adoptante o viceversa, sino que también pueden ser dos personas del mismo sexo<sup>40</sup>

El carácter abierto de la adopción no influye en la creación y extinción de vínculos jurídicos expuesta, su excepcionalidad entra en juego con los vínculos afectivos, y el cumplimiento de lo establecido en el párrafo cuarto del art. 178 CC tendrá sus efectos en el desarrollo de la adopción.

Los efectos que va a producir la adopción abierta los determina el Juez a propuesta de la Entidad Pública, pues pueden variar en cada caso. El Juez debe atender siempre al interés superior del menor, y en cada situación, a la hora de establecer las condiciones de la adopción abierta, será favorable para el adoptado la determinación de una cosa u otra.

---

<sup>38</sup> Novedad introducida por la Ley 26/2015 de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y adolescencia, donde se añade la mención de las parejas con una análoga relación a la conyugal, antes de la reforma solo cabía la excepción en caso de que fuese hijo del cónyuge, pues a partir de la reforma se amplía a las llamadas parejas de hecho, denominación que causa discrepancias en la Fiscalía General del Estado.

<sup>39</sup> MAYOR DEL HOYO, M<sup>a</sup>V, «Comentario al artículo 178»,... *cit.*, pp. 944-945

<sup>40</sup> Con la ley 13/2015 se permite adoptar a matrimonios o parejas con una análoga relación a la matrimonial, formadas por personas del mismo sexo.

Teniendo en cuenta el interés del menor, las formas de contacto y comunicación podrán ser muy distintas, estas podrán ir desde recibir una simple información o fotografía, una comunicación telefónica o vía correo electrónico hasta la fijación de un régimen de visitas incluso pernoctas.

La Entidad Pública en su propuesta al Juez podrá disponer que formas de contacto le parecen las más correctas, aunque finalmente será él quien homologue las medidas de contacto, su periodicidad, duración, condiciones y los sujetos que van a participar en ellas.

En cuanto a los sujetos, no solo serán parte de esos vínculos afectivos el menor adoptado y sus progenitores, sino que en esos lazos podrán entrar todos los demás miembros de la familia en su sentido más amplio (abuelos, tíos, primos), dando la ley especial importancia a los hermanos biológicos.

Respecto a los hermanos biológicos, puede darse el caso de que cada uno haya sido adoptado por una familia adoptiva distinta, en este caso con el régimen de adopción abierta podrían estar involucradas hasta tres familias: la de origen de los hermanos y la adoptiva de cada uno de ellos.<sup>41</sup>

El legislador deja en manos de la Entidad Pública y el Juez la elección de unas medidas de contacto y comunicación concretas de entre una amplia posibilidad de estas, para que pueda adaptar a cada caso en concreto y siempre que el interés del menor lo aconseje, la nueva excepción a la ruptura de lazos afectivos introducida por el Art. 178.4CC.

Considerando que la adopción, es un instrumento al que a ninguna familia de origen le gustaría recurrir, la adopción abierta podría ser una posibilidad antes de llegar a la constitución de una adopción cerrada, en la que definitivamente el menor quedaría totalmente desvinculado de su familia originaria.<sup>42</sup>

Los efectos de la adopción abierta, pueden presentar a los sujetos implicados ventajas e inconvenientes. Al haber varios sujetos algunos se beneficiaran más que otros con esta

---

<sup>41</sup> MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C «La historia interminable: una nueva reforma de la adopción» en *El nuevo régimen jurídico del menor...*cit., p. 345.

<sup>42</sup> MARTÍNEZ HERNÁNDEZ, J., «Comentarios al Anteproyecto sobre la nueva Ley de Protección a la infancia», 26 de septiembre de 2011.

nueva modalidad de adopción. CÉCILE JEANNIN hace un análisis de estos y siguiendo su línea interpretativa:

En primer lugar para los padres adoptivos pocas son las ventajas, estos podrán mantener comunicaciones con los progenitores mediante las cuales les ofrezcan detalles sobre el menor, que faciliten su adaptación y posterior trato, y como desventajas pueden encontrarse con la oposición del menor a mantener el contacto con la familia de origen o que al ver la situación de la familia de origen, los adoptantes se vean presionados financieramente.

A los padres de origen gracias a la Adopción Abierta les resulta más fácil asumir que su hijo ya no lo es legalmente, les queda el consuelo de que van a seguir teniendo noticias de él, e incluso lo van a poder ver. Aunque esto no siempre puede ser positivo porque puede ser un obstáculo en el proceso de superación de la «pérdida».

Por último el menor adoptado, es el que más ventajas y a su vez más riesgos corre en esta modalidad. Una de las ventajas es que el menor se sentirá más involucrado en el proceso de adopción, ya que prima su interés superior, se requiere su consentimiento para el inicio del régimen, y se tiene en cuenta su voluntad durante el desarrollo de este. Igual que para su familia de origen, el hecho de seguir manteniendo contacto, hará que la separación no sea tan dura ya que va a seguir teniendo de algún modo a su familia de origen. Y como ultima ventaja, el menor no tendrá que sustituir unos padres por otros (aunque legalmente si) sino que podrá sentirse miembro de la familia adoptiva y como dice CÉCILE JEANNIN «no tendrán que elegir renunciar a sus padres de origen, evitando los conflictos de lealtad pesados de llevar y que podrían afectar su desarrollo»<sup>43</sup>

Pero quizá el mantenimiento de una doble familia para el menor no sea tan favorable ya que le puede crear confusión, además al mantener contacto con su familia de origen, es muy probable que quiera seguir aumentando cada vez más ese contacto y haciendo los vínculos afectivos más fuertes hasta el punto de sentirse fuera de su familia adoptiva y tener conflictos con esta.

---

<sup>43</sup> JEANNIN, C. «Panorama de la adopción abierta: un tema altamente debatido en la Comisión Especial de Junio de 2015 sobre el funcionamiento práctico del CLH-1993»...cit., p. 404.

## **VII- MODIFICACIÓN Y ELIMINACIÓN DEL CARÁCTER ABIERTO.**

Una vez constituida la adopción, cuando la sentencia adquiere firmeza, será como regla general irrevocable<sup>44</sup>, pero la modalidad de adopción abierta puede dar lugar a modificación, suspensión e incluso finalización del carácter abierto.

El hecho de que finalice la adopción abierta no quiere decir que se elimine la adopción, sino que seguirá en su modalidad ordinaria con la ruptura de vínculos tanto jurídicos como afectivos.

Quien tiene competencia para modificar suspender o cesar ese vínculo afectivo que se mantiene con la familia biológica mediante comunicaciones o visitas, es el Juez que le viene atribuida de una forma un tanto confusa tal y como dice LÓPEZ AZCONA por el artículo 178.4.2 y 3 CC<sup>45</sup>. Daría lugar a problemas de interpretación ya que en primer lugar habla de modificación y finalización, más adelante de suspensión y supresión, y luego mezcla la competencia del Juez con la solicitud de la parte interesada<sup>46</sup>.

Para el mantenimiento de las relaciones con la familia de origen, será el Juez el competente para tomar la decisión y que esta tenga efecto, pero no podrá hacerlo de oficio sino que se requerirá la propuesta previa de la Entidad Pública o del Ministerio Fiscal.

---

<sup>44</sup> Vid. Art 180.1CC.

<sup>45</sup> Art. 178.4.2 y 3 CC: «En estos casos el Juez, al constituir la adopción, podrá acordar el mantenimiento de dicha relación, determinando su periodicidad, duración y condiciones, a propuesta de la Entidad Pública o del Ministerio Fiscal y con el consentimiento de la familia adoptiva y del adoptando si tuviera suficiente madurez y siempre si fuere mayor de doce años. En todo caso, será oído el adoptando menor de doce años de acuerdo a su edad y madurez. Si fuere necesario, dicha relación se llevará a cabo con la intermediación de la Entidad Pública o entidades acreditadas a tal fin. El Juez podrá acordar, también, su modificación o finalización en atención al interés superior del menor. La Entidad Pública remitirá al Juez informes periódicos sobre el desarrollo de las visitas y comunicaciones, así como propuestas de mantenimiento o modificación de las mismas durante los dos primeros años, y, transcurridos estos a petición del Juez.

Están legitimados para solicitar la suspensión o supresión de dichas visitas o comunicaciones la Entidad Pública, la familia adoptiva, la familia de origen y el menor si tuviere suficiente madurez y, en todo caso, si fuere mayor de doce años.»

<sup>46</sup> LÓPEZ AZCONA, A., «Luces y sombras del nuevo marco jurídico en materia de acogimiento y adopción de menores» ...*cit.*, p.73



En el caso de modificar o finalizar la adopción abierta, si que podrá hacerlo el Juez de oficio teniendo en cuenta en todo caso los informes remitidos por la Entidad Pública <sup>47</sup> y el interés superior del menor. <sup>48</sup>

Por otra parte además de modificar o finalizar las visitas y comunicaciones, se podrá llevar a cabo la suspensión o supresión de estas.

La suspensión o supresión la pueden solicitar la Entidad Pública, la familia adoptiva, la familia de origen y por último el menor siempre que tuviese madurez y más de doce años. Aquí nos encontramos con una diferencia entre los sujetos que deben consentir la adopción abierta y los que pueden solicitar su suspensión, ya que a la familia de origen no se le pide consentimiento.

Volviendo a la redacción del apartado cuarto del artículo 178 CC, tal y como dice LÓPEZ MAZA <sup>49</sup>, encontramos una disparidad terminológica ya que por un lado la Entidad Pública puede realizar propuesta de modificación o mantenimiento al Juez, pero no puede proponer la finalización ya que el Juez será quien tome esa decisión, sin propuesta previa <sup>50</sup>, basándose únicamente en los informes recibidos.

La ley no alude a que la familia de origen, la familia adoptiva y el menor adoptado <sup>51</sup> puedan solicitar ni la modificación ni la finalización sino que únicamente podrán solicitar la mera suspensión. Sin embargo, según MAYOR DEL HOYO estos sujetos sí que podrían solicitar al Juez la modificación, aunque no aparece expresamente en la ley. Si tienen la posibilidad de pedir la suspensión y supresión, se entenderá que también están legitimados para solicitar la modificación. <sup>52</sup>

Se puede decir que encontramos aspectos un tanto contradictorios o sin mucho sentido, en primer lugar el hecho de que no sea necesario el consentimiento de la familia de origen para establecer el régimen de adopción abierta y sin embargo tenga legitimidad

---

<sup>47</sup> La Entidad Pública facilitará al juez una serie de informes periódicos para que este tenga certeza del desarrollo de las comunicaciones y visitas desarrolladas entre el menor adoptado y su nueva familia adoptiva, y también deberá realizar las propuestas pertinentes de mantenimiento o modificación. Todo ello durante los dos primeros años de manera obligatoria y más adelante según lo solicite el juez.

<sup>48</sup> LÓPEZ MAZA, S. en «Las modificaciones al Código Civil del año 2015» Dir. BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R. Tirant lo Blanch p.689.

<sup>49</sup> LÓPEZ MAZA, S. en «Las modificaciones al Código Civil... » cit., p.689.

<sup>50</sup> El juez también podrá decretar la modificación sin propuesta previa de la Entidad Pública basándose únicamente en los informes recibidos.

<sup>51</sup> Menor adoptado cuando tenga la suficiente madurez y la edad de más de doce años.

<sup>52</sup> MAYOR DEL HOYO, M<sup>a</sup>V, «Comentario al artículo 178»,...cit., p.951

para solicitar su suspensión o supresión, en segundo lugar que la Entidad Pública pueda realizar propuesta de mantenimiento y modificación pero no de finalización, y por último se necesita el consentimiento de la familia adoptiva y del menor adoptado para constituir la adopción abierta, pero para finalizar o modificar este, no, ya que es decisión del Juez.<sup>53</sup>

## **VIII-SEGUIMIENTO**

En el artículo 178.4 CC se establece el deber a la Entidad Pública de remitir informes periódicos al Juez. Deberá llevar a cabo un seguimiento del desarrollo de la adopción, y del cumplimiento de las medidas establecidas como forma de contacto y comunicación.

La Entidad Publica deberá remitir al Juez una serie de informes periódicos donde se describa como está la situación, ya que si variase, podría dar lugar a la modificación de las medidas, siempre que así lo aconsejase el interés del menor, o incluso a la eliminación del carácter abierto.

La Entidad Pública remitirá dichos informes periódicos durante los dos años siguientes a la constitución de la adopción, y a partir de los dos años solo deberá remitirlos si el Juez lo requiere.

El seguimiento resulta eficaz hasta cierto punto, pues puede haber situaciones que a la Entidad Pública se le escapen. Con el auge de las nuevas tecnologías y la realidad social en la que vivimos, donde cada vez los menores hacen más uso de estas, aumentan las posibilidades de comunicación entre los sujetos de la adopción abierta.

La Entidad Pública puede controlar y llevar un seguimiento de todo lo que haya fijado el Juez, pero es muy fácil que, por ejemplo mediante las redes sociales, el menor se ponga en contacto con su familia de origen o viceversa, y eso queda fuera del control administrativo. Esto puede llegar a convertirse en una amenaza para el bienestar menor.

---

<sup>53</sup> LÓPEZ MAZA, S. en «Las modificaciones al Código Civil del año 2015»... cit., p.690.

## **IX- CONCLUSIONES**

La regulación de la adopción ha dado una serie de giros impulsados por distintas reformas legislativas. Cada reforma ha tenido su trascendencia e importancia, pero con la última se ha introducido una nueva opción que modifica el régimen tradicional.

La adopción es un instrumento de integración jurídica que tiene como objetivo proteger a los menores que carecen de una vida familiar adecuada, y esta crea un vínculo de parentesco entre dicho menor y los adoptantes dando lugar al nacimiento de una relación de filiación. La adopción ha sufrido numerosas reformas, pero es con la última de ellas con la que se introduce la modalidad abierta.

Como se ha podido ver, la adopción abierta tiene carácter de excepción, este se materializa en la posibilidad de que el menor y su familia de origen mantengan una relación de afectividad, con la fijación de medidas de contacto y comunicación establecidas por el Juez a propuesta de la Entidad Pública.

La adopción abierta se contrapone a la adopción ordinaria en la que no hay contacto alguno entre el menor y su familia de origen, ni entre la familia adoptiva y la familia de origen.

El desarrollo de la adopción abierta con el mantenimiento de contacto mediante comunicaciones o visitas, lleva un seguimiento de la Entidad Pública del cual informa periódicamente al Juez.

El derecho español toma como referentes a otros países en los que existe la adopción abierta, como Gran Bretaña o Estados Unidos donde apenas interviene la Administración, ya que son actos privados en los que las partes realizan acuerdos y fijan las condiciones. Sin embargo en España, la Administración ejerce un importante papel ya que: en primer lugar es quien propone al Juez el carácter abierto de la adopción, quien la constituye y fija sus condiciones y posteriormente será la Administración quien lleve a cabo un seguimiento del desarrollo del régimen abierto, emitiendo informes al Juez.

La adopción abierta entra en España con la ley 26/2015 de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, el artículo segundo (que reforma el CC), en su apartado veintitrés modifica el artículo 178CC,

añadiendo un último apartado el cual introduce «la posibilidad de acordar el mantenimiento de alguna forma de relación o contacto a través de visitas o comunicaciones entre el menor, los miembros de la familia de origen que se considere y la adoptiva».

La evolución del Art. 178 viene de la mano de una serie de reformas, en 1987 con la Ley de Adopción (Ley 21/1987), se consiguió la equiparación de la adopción con la filiación biológica con el establecimiento de la ruptura total de vínculos tanto jurídicos como afectivos. Sin embargo con la entrada de la adopción abierta nace una excepción a esa ruptura de vínculos afectivos que tendrá lugar cuando el Juez considere oportuno y el interés del menor así lo aconseje, previa propuesta de la Entidad Pública o del Ministerio Fiscal.

La adopción abierta se constituye siguiendo el patrón de constitución de la ordinaria. Se necesita la propuesta de la Entidad Pública acompañada de la declaración de idoneidad donde aparezca la disposición de los adoptantes a aceptar un régimen abierto. Una vez recibida por el juez y estando este de acuerdo, serán necesarios los consentimientos de la familia adoptante (la disposición ofrecida en la declaración de idoneidad no será vinculante), y del adoptando mayor de doce años con la suficiente madurez para consentir. A la familia de origen no se le pedirá consentimiento ya que no es parte en el nuevo vínculo jurídico creado, esto es curioso ya que la familia de origen va a ser partícipe en las visitas o comunicaciones acordadas por el juez, y en caso de oponerse esta, por mucho que se tuviesen los consentimientos de la familia adoptiva y del adoptado, no podría llevarse a cabo la modalidad abierta.

Los efectos del acogimiento a este régimen de carácter abierto serán, además de los de la adopción ordinaria (Ruptura de los vínculos jurídicos entre el menor y su familia de origen y creación de nuevo vínculo de filiación entre el menor y los adoptantes), los derivados de la resolución judicial constitutiva de la adopción abierta, es decir, las formas de contacto establecidas por el juez, su duración, sujetos implicados y condiciones.

El acogimiento a este régimen y la realización de las distintas formas de contacto tienen sus efectos en los sujetos implicados, en algunos casos serán favorables pero en otros serán negativos.

Para los padres adoptivos será positivo el poder contar con detalles e información ofrecida por la familia de origen que les facilite su crianza, pero les puede perjudicar encontrarse con la oposición del menor. A los padres de origen les ayuda a asumir la pérdida de su hijo ya que esta no es total, pero puede obstaculizarles en asumir esa pérdida parcial. Por último el menor se sentirá más involucrado en el procedimiento ya que se le pide consentimiento y prima su interés, también le ayudará a aceptar la separación y no tendrá el sentimiento de abandono ni de tener que sustituir unos padres por otros. De alguna manera el mantenimiento de estas dos familias puede llevarle a la confusión y a sentirse fuera de la familia adoptiva.

La adopción es irrevocable, pero el carácter abierto de esta puede ser modificado, suspendido y eliminado por el Juez. Para la modificación o finalización del régimen, el Juez tendrá en cuenta los informes remitidos por la Entidad Pública y para la suspensión del régimen, el juez podrá recibir solicitudes por parte de: la Entidad Pública, la familia adoptiva, la familia de origen y del menor mayor de doce años y que cuente con la suficiente madurez.

Personalmente creo que esta nueva modalidad tiene muchas posibilidades de éxito igual que en países como Gran Bretaña o Estados Unidos, pero actualmente podemos considerar que está en fase experimental y como hemos visto conlleva riesgos para las dos familias tanto la adoptiva como la de origen, pero sobre todo conlleva riesgos para el menor. Con la aplicación de esta y su evolución al llevarla a la práctica se podrá valorar si las ventajas que nos ofrece, compensan los riesgos que presenta.

## **IX- BIBLIOGRAFÍA**

- ANGUITA RIOS, RM, «La adopción abierta. Un paso más en el Derecho a la identidad biológica del adoptado» en *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil* Nº11, Diciembre 2016.
- CAMPMANY MÁRQUEZ DEL PRADO, C. *La adopción abierta*, Universidad Pontificia Comillas de Madrid, abril 2014.
- CAÑIZARES, A; DE PABLO, P; ORDUÑA, J; VALPUESTA, R, *Código Civil comentado*, vol. I, 2ºed., Madrid Thomson Reuters Civitas, 2016.
- DE TORRES PEREA, JM., “Problemas actuales relacionados con la Adopción” en *Revista Doctrinal Aranzadi Civil- Mercantil* Nº 72, Julio-Septiembre 2016.
- LÓPEZ AZCONA, A., «Luces y sombras del nuevo marco jurídico en materia de acogimiento y adopción de menores: a propósito de la ley orgánica 8/2015 y la ley 26/2015 de modificación al sistema de protección a la infancia y adolescencia» en *Boletín del Ministerio de Justicia* nº 2185, enero de 2016.
- LÓPEZ MAZA, S. en «Las modificaciones al Código Civil del año 2015» Dir. BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R. Tirant lo Blanch.
- MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C, DE PABLO CONTRERAS, P. y PÉREZ ALVAREZ, M.A, *Curso de Derecho Civil (IV)*, 5ªEdicion, Edisofer, Madrid, 2016.
- MAYOR DEL HOYO, MªV –dir.-, *El nuevo régimen jurídico del menor, la reforma legislativa de 2015*, Thomson Reuters Aranzadi, 1ªedición, 2017.
- MAYOR DEL HOYO, MªV, «Comentario al artículo 178», en CAÑIZARES, A; DE PABLO, P; ORDUÑA, J; VALPUESTA, R, *Código Civil comentado*, vol. I, 2ºed., Madrid Thomson Reuters Civitas, 2016.
- ORDÁS ALONSO, M., “El nuevo sistema de protección de menores en situación de riesgo o desamparo como consecuencia de la entrada en vigor de la Ley 26/2015, 28 de Julio” en *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, nº9, Octubre 2016.

- PÉREZ VELAZQUEZ, JP., *Derecho de familia*, 2ªEdición, Tirant lo Blanch. Valencia, 2017.
- PANIZA FULLANA, A., «La modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia: La Ley orgánica 8/2015, de 22 de julio y la Ley 26/2015, de 28 de julio» en *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, nº8, septiembre 2015.
- PIZARRO MORENO, E. PÉREZ VELAZQUEZ, P. «Derecho de familia ». 2ªEdicion, Tirant lo Blanch, Valencia. 2015.
- RIVERO HERNANDEZ, FRANCISCO. “El interés del menor”. Dykinson, 2000.
- RUIZ-RICO RUIZ-MORÓN, J., “Últimas reformas de las instituciones privadas de protección de menores y la filiación por la ley 26/2015 de Modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia” en *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil* nº3, Marzo 2016.
- SABATER BAYLE, E, «La adopción abierta en el Derecho español», en *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, nº 4 ter, julio 2016.
- *Informe de la Comisión Especial de estudio de la problemática de la adopción nacional y otros temas afines. Boletín Oficial de las Cortes Generales. Núm. 545, noviembre 2010.*

## RECURSOS DE INTERNET

- <https://www.adoptionuk.org/resources/article/types-contact>
- <https://chlss.org/adoption/>
- <http://www.childrenslawcenter.org/sites/default/files/clc/Adoption%20Reform%20Amendment%20Memo%20Final%207%208%2010.pdf>

- <http://etimologias.dechile.net/?adoptar>
- <https://www.cgcom.es/sites/default/files/etica%20medica.pdf>

## **NORMATIVA**

- Adoption Act 1976.
- Adoption Children Act 2002.
- Anteproyecto de Ley de Protección a la Infancia de 25 de abril de 2014.
- Children and Families Act 2014.
- Código Civil.
- Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de Modificación del Sistema de Protección a la Infancia y a la Adolescencia.
- Ley 26/2015, de 28 de julio, de Modificación del Sistema de Protección a la Infancia y a la Adolescencia.
- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.
- Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor.
- Ley 21/ 1987, de 11 noviembre. Ley de Adopción.
- Uniform Adoption Act 1994.